USFQ LAW REVIEW
Volumen IX, Núm. 1, julio 2022
ISSN: 2631-2573 • ISSN(e): 1390-8014



Las causas de justificación de la antijuricidad penal como antecedente de aplicación de los eximentes de responsabilidad civil

The causes of justification of criminal unlawfulness as a background for the application of defenses of civil liability

Camila Alejandra Arias Trujillo*
Laura Elizabeth López Lagua**
David Eduardo Proaño Alcívar***

Recibido / Received: 31/03/2022
Aceptado / Accepted: 18/05/2022
DOI: https://doi.org/10.18272/ulr.v9i1.2447

Citación:
Arias Trujillo, C., López Lagua , l.E., Proaño Alcívar, D.E. «Las causas de justificación de la antijuricidad penal como antecedente de aplicación de los eximentes de responsabilidad civil». *USFQ Law Review, Vol 9, no 1,* julio de 2022, pp. 1-14, doi: 10.18272/ulr.v9i1.2447

* Abogada por la Universidad San Francisco de Quito USFQ, casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: camila.at2195@gmail.com ORCID iD: https://orcid.org/0000-0001-6383-7033

** Abogada por la Universidad San Francisco de Quito USFQ, casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: llopez@lexvalor.com ORCID iD: https://orcid.org/0000-0003-1032-8539

*** Abogado por la Universidad San Francisco de Quito USFQ, casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-2828-5090

Resumen

Las causales de justificación de la antijuridicidad penal no son reconocidas de forma expresa en el ámbito civil, creando la posibilidad de demandar por esta última vía a una persona absuelta de un delito que ha ocasionado daños. Ante este supuesto, es necesario establecer una línea de defensa en materia civil para aquel cuya inocencia haya sido ratificada en el ámbito penal. Esto se podría lograr con la aplicación de los eximentes de responsabilidad reconocidos en el Derecho de Daños, frente a aquellos casos que hayan sido justificados en el ámbito penal por medio de la legítima defensa, el estado de necesidad, el mandato de ley, la orden de autoridad y el consentimiento del titular del bien jurídico protegido. Esto con el fin de lograr la total exención de responsabilidad, tanto civil como penal.

Palabras Clave

Culpa de la víctima; fuerza mayor; caso fortuito; antijuridicidad; responsabilidad

Abstract:

The grounds for justifying criminal illegality are not expressly recognized in the civil sphere, creating the possibility of suing a person who has been acquitted of a crime that has caused damage through the latter route. Given this assumption, it is necessary to establish a line of defense in civil matters for those whose innocence has been ratified in criminal matters. This could be achieved with the application of exemptions from liability recognized in the Law of Damages, against those cases that have been justified in the criminal field through legitimate defense, the state of necessity, the mandate of law, the order of authority and the consent of the owner of the protected legal asset. In order to achieve total exemption from liability, both civil and criminal.

Keywords

Guilt of the victim; force majeure; case of chance; unlawfulness; liability

1. Introducción

El presente trabajo pretende hacer una correspondencia entre las causales de antijuridicidad del derecho penal con los eximentes de responsabilidad del derecho civil, con el fin de crear una línea de defensa frente a un juez civil después de haber obtenido una sentencia penal que ratifique la inocencia del individuo. Es posible entender a los eximentes como "circunstancias que hacen que o bien un hecho constitutivo de delito o falta no se sancione o bien que al sujeto que realice la acción no se le pueda atribuir la culpabilidad de este y por ello el acto pase a estar justificado"[1]. Es decir, son circunstancias particulares que pueden justificar el carácter antijurídico o de culpabilidad de un delito.

Si se llega a justificar el elemento antijurídico, la conducta –a pesar de estar prescrita en un tipo penal– carece de los requisitos necesarios para catalogarse como un delito punible ante los ojos de la ley. Por esto, surge la presente discusión. Si penalmente no se castiga un comportamiento, tampoco debería ser imputable de responsabilidad en el ámbito civil si –dentro del marco de un juicio– se aplican los eximentes de la responsabilidad. Estos últimos son presupuestos de hechos concretos y específicos[2] que también se configuran en las causales de antijuridicidad.

Es verdad que existe una aceptación general en la doctrina y en la jurisprudencia de que determinadas causales de justificación penal están también reconocidas en el ámbito civil, siendo el más claro ejemplo la legítima defensa.[3] Sin embargo, este reconocimiento no es completo ni abarca a todos los posibles escenarios. Además, una sentencia penal sólo será vinculante para un juez civil si esta determinara que los presuntos hechos nunca ocurrieron. En el caso contrario, el juez civil aún podría emitir una sentencia, ignorando la justificación declarada en el ámbito penal.[4]

Por lo que, ya sea porque el caso en concreto no encaja en los supuestos generalmente aceptados, debido a que el juez civil ignora la justificación penal o, de ser el caso, que en una jurisdicción en particular no se reconozcan las causales de justificación penal en el ámbito civil, el abogado aún debe tener una línea de defensa ante el juez de lo civil, posterior a la justificación declarada en una instancia penal.

1 Paloma González Martín, *Causas eximentes de la responsabilidad criminal: especial referencia a las anomalías y alteraciones psíquicas,* Tesis de grado Universidad de Alcalá. 2019, 8-9.

2 Jorge A. Mayo, "Las eximentes en relación con los presupuestos: eximente y autoría, eximente y antijuridicidad, eximente y relación de causalidad. La 'no culpa' como eximente", *Revista de Derecho de Daños,* No. 1 (Enero 2006): 111-135, https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-analiticas.pl?id2=28956.

3 Mario Clemente Meoro, "*Derecho de Daños",* (Tirant lo Blanch, 1ra. Edición. Noviembre 2021): párr. 4.1. https://libreria.tirant.com/es/detalle?new=73&articulo=9788413970226

4 Ibid., 5.2.

Es con base en lo antes dicho que, en el presente trabajo, se compararán los eximentes del Derecho de Daños con las causales de justificación de la antijuridicidad penal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La legítima defensa será comparada con el hecho de la víctima, el estado de necesidad con la fuerza mayor, el mandato de ley y la orden de autoridad con el caso fortuito, y el consentimiento de la víctima con la asunción del riesgo y como consecuencia del hecho de la víctima.

2. Legítima defensa

La legítima defensa como eximente de responsabilidad penal consiste en la repulsión o rechazo de una agresión actual e ilegítima, por un medio proporcional a la agresión recibida y sin que haya existido una provocación previa.[5] La actuación del defensor para repeler el ataque genera un daño al primer agente que interviene, es decir, quien dio origen a la agresión. Esta defensa puede ejercerse para precautelar diferentes bienes jurídicos, como la vida o la integridad física de quien se defiende o de un tercero agredido. Para que una persona pueda invocar esta causal se requiere que se configuren varios requisitos. Si no se cumplen estos requisitos se estaría frente a un supuesto de exceso de legítima defensa, en cuyo caso, no es posible justificar su conducta.

Los requisitos de la legítima defensa son: (i) que exista una agresión real, objetivamente comprobable y que no pueda deberse únicamente a la percepción del que pretende ejercer la defensa; (ii) debe ser actual, es decir, que exista una continuidad entre el ataque y la defensa. No es posible alegar esta causal frente a un evento pasado que ya se consumó; (iii) ilegitimidad, es decir, que el individuo no está jurídicamente obligado a soportarla, como sí lo pueden estar en los casos en que actúa la fuerza pública; (iv) necesidad de la defensa, lo que significa que no hay otra opción para evitar la agresión; y (v) falta de provocación previa por parte del defendido, esto significaría que no exista un acto que induzca el ánimo de agredir.[6]

Si en un caso en concreto se verifican todos los requisitos antes expuestos, se justifica la antijuridicidad de la conducta en el ámbito penal. En este supuesto además se genera un daño al primer agresor[7]. La existencia de esta causal, así como su consecuencia, se sustentan en la protección de bienes a los que el derecho otorga un valor fundamental, como es el caso de la vida, siendo la defensa legítima el único medio para salvaguardar los bienes jurídicos protegidos frente a un agresor.

5 Ernesto Albán Gómez, *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano* (Quito: Ediciones Legales, 2016), 158.

6 Samuel Montaño Sala, "*Estudio jurídico de la legítima defensa*" (tesis de grado, Universidad Autónoma del Estado de México, 2019), 40-48.

7 George P. Fletcher et al., *En defensa propia: sobre el caso Goetz y sus implicaciones legales* (Valencia: Tirant lo Blanch, 1992), 167.

Un caso de legítima defensa en derecho penal conlleva una respuesta al actuar ilegítimo de un tercero, lo cual se asemeja al eximente de responsabilidad civil conocido como el hecho de la víctima. Este consiste en "uno de los supuestos de causa ajena que determina la ausencia total o parcial de relación de causalidad entre el hecho imputado al demandado y el daño de cuya reparación se trata",[8] debido a la acción de la víctima en la producción del daño que lo lesionó.[9]. En otras palabras, por medio del hecho de la víctima, se excluye la responsabilidad porque el afectado se expuso al daño de forma voluntaria. En el ámbito civil, si la víctima del daño es quien provoca la situación que le produce un detrimento, debe ser esta la que soporte las consecuencias, sean totales o parciales[10], indistintamente de la existencia de culpa o dolo por parte de la víctima o afectado[11].

Es importante puntualizar que cuando la responsabilidad de la víctima es total, se puede dictaminar la existencia de un eximente en estricto sentido. En cambio, cuando la culpa de la víctima es parcial, únicamente hay una razón para la disminución de la indemnización, que debe establecer el juez. Por ello, al menos para efectos de la comparación que se efectúa en este artículo, se deberá entender la culpa de la víctima de forma total y no parcial._

Una vez explicados los conceptos es importante puntualizar las semejanzas, puesto que, tanto la legítima defensa como el hecho de la víctima, presuponen el actuar de un tercero, la producción de un daño y la exposición voluntaria a dicha situación por parte del agresor primario, quien se convertiría en el actor en el ámbito civil, ya que fue este quien inició la serie de eventos que justificaron una defensa para salvaguardar bienes jurídicos protegidos, cuyo resultado es un daño que sufre y soporta dicho agresor primario.

Es evidente que en un caso de legítima defensa en el cual concurran todos los supuestos mencionados en párrafos anteriores, el que sufre el daño ulterior como producto del rechazo del primer ataque debe asumir las consecuencias, debido a que fue este el que inició el conjunto de eventos que generó el daño que pretendería reclamar en el ámbito civil. Esta persona se ha expuesto voluntariamente al daño al tratar de causar lesión a un bien jurídico protegido perteneciente a otra persona y, por lo tanto, es su responsabilidad asumir los daños que sufrió por sus propios actos.

El ejemplo que puede mostrar con claridad esta situación es el delito de lesiones, en el cual una persona ataca a otra y termina sufriendo un detrimento

8 Félix Alberto Trigo Represas, *Tratado de la responsabilidad civil: el derecho de daños en la actualidad, teoría y práctica.* (Buenos Aires: La Ley, 2004), 50.

9 Ramón Daniel Pizarro, "La ausencia de riesgo como eximente de responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa", *Revista de Derecho Privado,* No. 20, (Enero 2006): 50, https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-detail.pl?id1=27936.

10 Ibid.

11 Carlos Alfredo Hernández, "Las eximentes de responsabilidad en los proyectos de reformas al Código Civil", *Revista de Derecho de Daños,* No. 1. (Mayo 2006): 253, https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-analiticas.pl?id2=28956.

en su integridad física a consecuencia de la reacción por parte de la segunda persona quien repelió la agresión de manera proporcional. Queda claro que, en este ejemplo, es el provocador quien genera la situación que induce al daño y no aquel que se defiende a manera de respuesta. Por lo tanto, una persona declarada inocente en virtud del eximente de legítima defensa, puede ser eximida de toda responsabilidad civil, ya que el daño fue ocasionado por un hecho perpetrado por la propia víctima.

3. Estado de necesidad justificante

Ernesto Albán Gómez, académico y reconocido jurista en el ámbito penal ecuatoriano, define al estado de necesidad como aquella "situación de peligro para un bien jurídico que sólo puede salvarse mediante la lesión de otro bien jurídico"[12]. En este sentido, se puede afirmar que el fundamento de esta causal de justificación de la antijuridicidad es el precautelar un bien jurídico de mayor jerarquía en detrimento de uno de menor importancia, causando un daño efectivo a este último.

En el ámbito penal, el estado de necesidad para ser un eximente de responsabilidad penal debe cumplir ciertos requisitos, entre los que están: la necesidad de evitar un mal o peligro real, actual o inminente; que la situación apremiante no sea causada por quien perpetra la acción dañosa; que el agente no deba estar obligado a soportar dicho daño. También, es necesario que el mal evitado sea mayor que el causado, debido a que un daño desproporcional desvirtuaría esta causal de justificación de la antijuridicidad, tal como se mencionó en el caso de la legítima defensa. Finalmente, el último requisito es que no haya otro medio practicable y menos perjudicial, racionalmente determinado, para evitar el daño del bien jurídico de mayor jerarquía que se busca precautelar.[13]

En el ámbito civil, la fuerza mayor es un eximente de responsabilidad civil que consiste en un hecho irresistible e imprevisible. Una circunstancia inesperada que –en caso de ocurrir– pone en peligro o lesiona un bien jurídico. Es importante puntualizar que esta fuerza irresistible es un factor objetivo de justificación y no una exclusión subjetiva de la culpabilidad. Como existe una afectación, en principio el acto sería ilícito, pero ese comportamiento estaría justificado por no haber podido actuar de otra forma.[14] La fuerza mayor como eximente de responsabilidad civil tiene un origen y una consecuencia irresistible, ajena a la persona que causa el daño. Gracias a esta figura la persona se encontraría eximida de la responsabilidad.

12 Albán, *Manual de Derecho Penal,* 171.
13 Albán, *Manual de Derecho Penal,* 173-174.
14 Jorge Santos Ballesteros, *Instituciones de responsabilidad civi*l, *Tomo III.* (Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, primera edición, 2006),90.

Si bien el estado de necesidad tiene como consecuencia la inexistencia de la infracción penal, eso no quita que un individuo soportó un determinado perjuicio y que, por este motivo, estaría facultado a presentar una acción de indemnización civil. La persona, cuya inocencia fue ratificada en el ámbito penal, podría ejercer su defensa dentro de esta acción civil mediante la aplicación de la fuerza mayor,[15] por su parecido con los supuestos del estado de necesidad.

Dentro de la valoración del comportamiento subjetivo es evidente que si una persona se encuentra en una circunstancia que le obligue a priorizar un bien jurídico de mayor jerarquía –como la vida– por sobre uno de menor –como la propiedad–; el estado de necesidad que la persona atraviesa generaría una conducta que, si bien genera un daño efectivo, este estaría justificado por la inevitabilidad del hecho, es decir, por la falta de otro medio por el cual superar el suceso frente al cual se encuentra.

En caso de existir un estado de necesidad justificante, quien soportó la conducta no debería poder reclamar indemnización civil alguna, puesto que no había otra forma de actuar, pues la situación fue irresistible para aquel que generó el daño. Al entender que esta actuación por necesidad no provee un beneficio individual, el propietario del bien afectado deberá, por sí mismo, soportar el daño sin tener derecho a solicitar una indemnización.[16] Este presupuesto está basado en la equidad. El autor del daño en sí mismo no dispone ningún enriquecimiento y, por lo tanto, la obligación de indemnizar no tendría un fundamento válido.

Un claro ejemplo de una situación en la que coadyuvan estos eximentes puede ser un hurto famélico,[17] en el cual una persona ingresa a una tienda para robar comida por una necesidad extrema de supervivencia. Aquí se evidencia claramente que existe una responsabilidad penal por los alimentos obtenidos de manera ilícita y una civil por el perjuicio causado al dueño del establecimiento por los artículos que fueron sustraídos. Si se toma en cuenta que los derechos que se contraponen son, por un lado, la vida de la persona que comete el delito de hurto, que está a punto de morir de hambre, y la propiedad del dueño de la tienda; es evidente que hay un estado de necesidad que justifica el hurto por el derecho jerárquicamente superior. Dentro del ámbito civil, el hambre y la necesidad pueden ser considerados como fuerza mayor, debido a su irre-

15 Ibid, 100.

16 Ibid., 176.

17 “Por hurto famélico se entiende el realizado por un indigente para aplacar su hambre o cubrir su desnudez”: Julián Pereda, “El hurto famélico o necesario”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, No. 17. (Enero 1964): 9, https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2782183.pdf.

El ejemplo típico de esta clase de hurto es el protagonizado en el s. xix por Luisa Ménard. Sin otros recursos que dos kilos de pan y dos libras de carne, que le entregaba para la semana la beneficencia en Charly para ella, su madre y su hijo. Sin trabajo ni dinero y después de 36 horas en las que ni ella ni su madre habían tomado ningún alimento, habiendo dejado al niño unas gotas de leche que había en la casa, sustrajo de casa de un pariente un pan que comieron inmediatamente. Ana Fernández Asperilla, “Franquismo, delincuencia, y cambio social”, *Espacio, Tiempo y Forma*, No. 5. (Enero 2005): 298, https://doi.org/10.5944/etfv.17.2005.3115.

sistibilidad y, por lo tanto, su actuar está justificado. De esta manera se podría eximir su responsabilidad civil de indemnizar el perjuicio causado y se tendrá que soportar el daño por los bienes hurtados, de primera necesidad.

4. Mandato de ley

Otra causal de exclusión de responsabilidad en materia penal es el mandato de ley, mismo que ha sido entendido como aquella imposición establecida por el ordenamiento jurídico a los sujetos en forma de deber legal[18]. Esto porque carece de sentido que el legislador condene un acto que al mismo tiempo ordena o permite[19]. Desde el punto de vista penal, exime de responsabilidad debido a que la conducta, pese a estar tipificada como delito, no se va en contra del ordenamiento jurídico[20] y, por lo mismo, no puede ser reprochada y sancionada en un juicio.[21]

Para que exista mandato de ley se debe configurar uno de los siguientes presupuestos: (i) que la ley ordene directa y expresamente la realización del acto; (ii) que la ley imponga un deber de tal naturaleza que no pueda ser cumplido sino a través de actos tipificados como delitos; o (iii) que la ley permita la realización de actos típicos en el ejercicio de una profesión, arte u oficio.[22]

El ámbito civil no recoge esta figura de forma expresa. Sin embargo, esta se asemeja al caso fortuito, el cual es un eximente de responsabilidad civil y, por lo tanto, excluye la posibilidad de exigir una indemnización al sujeto que ocasionó el daño. El caso fortuito, aunque muchas veces confundido con la fuerza mayor, se refiere a aquellos sucesos que "si bien [son] irresistible[s], proviene[n] de la estructura de la actividad de aquel" y no exigen "absoluta imprevisibilidad de su ocurrencia, pues requiere[n] que no se haya previsto en el caso concreto"[23]. Es decir, son aquellos actos irresistibles, sin perjuicio de que puedan ser predecibles.

Bajo este razonamiento, el mandato de la ley sería esta circunstancia previsible o imprevisible, pero que en todos los casos es irresistible y estaría justificada en base al principio de obediencia de la ley. Por ello, de resultar un daño patrimonial o extrapatrimonial de una conducta dañosa que está justificada por ley, dicho individuo podría alegar a su favor un eximente de responsabilidad civil, puesto que su conducta corresponde a una actividad lícita. En este punto

18 Jaime Sandoval Fernández, "Causales de ausencia de responsabilidad penal", *Revista de Derecho,* No. 19. (Junio 2011): 17, https://www.redalyc.org/pdf/851/85101901.pdf.
19 Albán, *Manual de Derecho Penal,* 177.
20 Sandoval, "Causales de ausencia de responsabilidad", 16.
21 Hernando Barreto Ardila y Blanca Barreto Ardila, "Dolo, culpa y preterintención ¿formas de culpabilidad?", *Díkaion: revista de actualidad jurídica,* No. 6. (Enero 1997): 13, https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/255.
22 Albán, *Manual de Derecho Penal,* 178.
23 Héctor Patiño, "Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual", *Revista de Derecho de Daños,* No. 1. (Enero 2011): 385, https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537594013.pdf.

parece contradictorio que, por una parte, se condene la generación de daño y, por otra, se admita la ejecución de un acto lesivo en contra de terceros. Sin embargo, existen varios ejemplos a través de la historia en los cuales los distintos ordenamientos jurídicos han amparado situaciones en las cuales los daños efectuados son completamente legítimos.

El ejemplo más cercano es aquel de la expropiación. La propiedad es un derecho otorgado por el ordenamiento constitucional. No obstante, las autoridades pertinentes están autorizadas para privar de este derecho a los ciudadanos, siempre que se otorgue una indemnización razonable a cambio. En este caso en específico, se observa que existe una indemnización al damnificado. No obstante, lo que lo posiciona en el terreno de la exclusión de la responsabilidad civil es el hecho de que esta indemnización no es cuantificada por el damnificado a través de la interposición de una demanda.

5. Orden de autoridad

La orden de autoridad competente, como eximente de responsabilidad penal, consiste en la vulneración de un derecho en virtud del cumplimiento de un deber. Se trata de un acto dictado de manera definitiva por una autoridad competente. De la misma forma que en los casos ya estudiados, existen algunos requisitos para su consideración, entre los cuales se encuentran: (i) la existencia de una relación jerárquicamente superior y de orden público, en donde ninguna otra relación podría ser considerada; (ii) la orden debe ser dada dentro de las atribuciones legítimas del superior; y, finalmente, (iii) debe ser expedida y comunicada cumpliendo con las formalidades legales, previstas en la misma ley que irroga las competencias anteriormente mencionadas.[24]

Carlos Coronado ha explicado la discusión de manera concreta y establece que "[c]uando una persona obra en cumplimiento de una orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales, que deriva por causas ajenas a su voluntad, en la consumación de una conducta punible, no resultaría proporcional ni justo, que este sujeto fuera objeto de una pena, pues [...] cumple una obligación impuesta por un superior (en caso de no acatarla se haría acreedor a una sanción)".[25] Quien se encuentra en una posición jerárquicamente inferior puede resultar obligado a acatar una orden que cause un perjuicio a un tercero, y es por esto que el ordenamiento jurídico ha considerado factible la exención de responsabilidad, debido a que la misma recae sobre el superior que ha dictado la orden.

24 Albán, *Manual de Derecho Penal,* 178.

25 Carlos Fabián Coronado López, "El eximente de responsabilidad 'en cumplimiento de orden legitima de autoridad competente' en la justicia penal militar", *Derecho y Realidad*, no. 14. (Junio 2009): 23, https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/download/4997/4071.

Montés Penadés considera caso fortuito a aquellos actos y decisiones provenientes de poderes públicos[26] que no deriven de la inobservancia de una norma por parte del afectado. El caso fortuito como eximente de responsabilidad civil es un hecho que, si bien puede ser previsible, es irresistible. Este se produce por el actuar humano que termina produciendo un daño que no acarrea responsabilidad por parte de un tercero.

La orden de autoridad en el derecho penal puede ser asimilada al eximente de responsabilidad civil de caso fortuito que, como se mencionó, es predecible pero irresistible. Un caso fortuito con previsión y diligencia necesaria, pero cuya irresistibilidad es inminente, tomando en consideración que una orden directa de una persona jerárquicamente superior podría traer consecuencias lesivas al exigir un inmediato cumplimiento.

La inexistencia de causas que permitan atribuir las consecuencias de la acción del subordinado produce una imposibilidad jurídica de atribuir tanto responsabilidad civil como penal. En otras palabras, se configura un obstáculo de derecho que impide que una persona pueda pasar por alto o no obedezca una orden directa de su superior o con quien guarda una relación de dependencia y que, además, es autoridad legítima. Esto provoca una coacción irresistible, ya que de no cumplirla podría sufrir una sanción.

Un posible ejemplo podría ser una detención ilegal en la cual un general del ejército ordena a un cabo detener a una persona por ser parte de las labores encomendadas a la unidad. El cabo, en este caso, está obligado a cumplir con lo ordenado so pena de sanción por parte de su superior. La responsabilidad en el ámbito penal sería eximida porque su actuar estuvo motivado por la orden de una autoridad legítima y no por voluntad propia. Asimismo, por encontrarse en una posición de subordinación, no podría ser responsable del ilícito cometido dentro de la esfera civil, ya que la orden del general corresponde a un caso fortuito. La orden pudo ser predecible, pero su cumplimiento era irresistible debido a la subordinación a la que se encontraba sometido. Se cumplen, por lo tanto, los presupuestos para eximir la responsabilidad civil de indemnizar al afectado.

6. Consentimiento del titular del bien jurídico protegido

El consentimiento del titular como un eximente de la responsabilidad penal ha sido definido por Orgaz como aquella "causa de justificación de un acto formalmente lícito" que tiene como consecuencia la impunidad del agente. Es importante mencionar que su alcance en materia penal está limitado por

26 Jorge Jiménez Bolaños, "Caso fortuito y fuerza mayor. Diferencia conceptual", *Revista de Ciencias Jurídicas,* No. 123. (Septiembre 2010): 86. https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13509.

el interés público, puesto que no procedería en virtud de los derechos que no son susceptibles de disposición.[27] Ranieri ha calificado al consentimiento del titular como "aquella manifestación de voluntad mediante la cual quien es capaz de actuar renuncia a su interés jurídicamente protegido del que válidamente puede disponer"[28] . Esto significa que la infracción penal no se configura, debido a que ha existido esta manifestación de voluntad por parte de quien ostenta un determinado derecho.

En el ordenamiento ecuatoriano se excluye la figura del consentimiento de la víctima en delitos sobre la trata de personas y distintas formas de explotación. Asimismo, se ha determinado que el consentimiento de la víctima menor de edad en casos de delitos sexuales será irrelevante. La capacidad del sujeto será, por lo tanto, vital al momento de analizar una causa penal específica y determinar si existe o no una causal de justificación para la infracción penal.

Doctrinariamente, se puede asimilar la figura del consentimiento del titular en el ámbito penal al hecho de la víctima como eximente de responsabilidad en el ámbito civil. Sobre este punto, se debe entender que dicho eximente abarca la asunción o aceptación del riesgo de determinada conducta. Así, se entiende que la "víctima ha aceptado libremente correr los riesgos que supone una cosa peligrosa"[29] y, por lo mismo, no podría beneficiarse de sus propios actos para exigir un resarcimiento por parte de un tercero.

En cuanto a la asunción del riesgo, existe disquisición acerca de cuál es su naturaleza jurídica y cuáles serían los efectos de dicha calificación. Así, según Mosset Iturraspe, puede entendérsela como un verdadero eximente de responsabilidad, como una causal de inversión de la carga probatoria, o como un elemento que pone al dañado o damnificado en la "necesidad de probar la culpa del autor".[30] Sin embargo, si se analizan los elementos de la responsabilidad civil, que son el daño, la existencia de un hecho antijurídico, un nexo causal y un elemento subjetivo; la tesis que parece más precisa es si es un verdadero eximente de la responsabilidad. La asunción del riesgo, como concuerdan Pizarro y Vallespinos, interrumpe el nexo causal.[31] La tesis que la entiende como un eximente es la única que corta dicho nexo, ya que al asumir el riesgo no existe una causa que permita imputar su indemnización al responsable del ilícito. La imputación se estructura únicamente tras descubrirse el nexo causal[32].

27 Martha Lucía Zamora Ávila, "Tratamiento Jurídico-Penal de la Puesta en Peligro de la Víctima con su Consentimiento", *Derecho Penal y Criminología*, no. 13. (Agosto 1991): 40, https://heinonline-org.ezbiblio.usfq.edu.ec/HOL/P?h=hein.journals/dpencrim13&i=269.

28 Enrique Bacigalupo Zapater, "El consentimiento en los delitos contra la vida y la integridad física", *Revista Poder Judicial, Jornadas de estudio sobre la nueva reforma del C.P.-.* No. 11. (Abril 1990): 40, https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=84221.

29 Enrique C. Müller, "La aceptación o asunción del riesgo o peligro como eximente. Supuestos discutidos. El turismo aventura. Las prácticas deportivas. Otra hipótesis", *Revista de Derecho de Daños,* No. 2. (Junio 2006): 134, https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-detail.pl?id1=30119.

30 Jorge Mosset Iturraspe, *Responsabilidad por daños: Eximentes.* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1998), 135.

31 Pizarro, "La ausencia de riesgo", 131.

32 Patiño, "Las causales exoneratives", 375.

En cuanto a las demás posturas, éstas se limitan a recoger una carga formal distinta con respecto a la prueba que no nos dice nada sobre la ausencia de un elemento de la responsabilidad civil.

La conducta de la víctima –o del damnificado– puede suponer la causa exclusiva o una concausa del daño[33] y para que el eximente sea efectivo para hacer improcedente la declaratoria de responsabilidad existen requisitos necesarios para su configuración. Estos son: (i) que exista una incidencia causal en la producción del resultado, y (ii) que exista un elemento subjetivo de culpa que provoque la "ruptura del nexo causal".[34]

La aceptación de riesgos, definida como aquel "consentimiento tácito que la víctima parece prestar en todos aquellos supuestos en que, con pleno conocimiento, asume el riesgo de sufrir un daño […] por la cual aquella renuncia por anticipado a reclamar eventualmente una indemnización por los perjuicios que así pueda sufrir",[35] también se encuentra circunscrita sobre la base de dos lineamientos importantes: (i) que la aceptación del riesgo provenga de una decisión libre, y(ii) que dicha aceptación se refiera a un riesgo concreto, al contrario de una idea difusa de peligro.[36] No siendo esto suficiente, algunos doctrinarios añaden una calificación del riesgo en la que se distinguen aquellos:

> "[R]iesgos en normales y anormales o extraordinarios: en el caso de los riesgos normales de la vida no se puede hablar de culpa de la víctima (cabe tener en cuenta que la vida actual es peligrosa o riesgosa). El análisis de los casos para precisar el grado de voluntariedad y de libertad en el obrar: no es lo mismo 'conocer' la posible dañosidad de una conducta que 'aceptar' el perjuicio que de ella se sigue; hay comportamientos que no pueden ser evitados, aunque peligrosos".[37]

Un ejemplo de esto son las actividades deportivas que tienen en sí un determinado riesgo asumido por los atletas, en virtud de que este representa un riesgo normal de la práctica deportiva. Por ejemplo, un futbolista asumirá el peligro de que en un partido puede salir lesionado o un boxeador de recibir golpes que quizá desvíen su tabique. Dentro de la disciplina de artes marciales mixtas *Ultimate Fighting Championship* (UFC), los deportistas que deciden participar de los campeonatos están obligados a firmar un contrato de Asunción de Riesgo y Exoneración de Responsabilidad según el cual se comprometen a aceptar todos los riesgos que podrían derivarse de su intervención. En este caso, si un peleador, lastimosamente, pierde su vida durante la pelea, sus su-

33 Müller, "La aceptación o asunción", 133.
34 Ibid.
35 Félix Trigo Represas, "La noción de las 'eximentes' y su vigencia en el Derecho argentino. Eximentes y causas de justificación. Los presupuestos y las eximentes", *Revista de Derecho de Daños,* No. 2. (Enero 2006): 129, https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-detail.pl?id1=27937.
36 Müller, "La aceptación o asunción", 134.
37 Müller, "La aceptación o asunción", 136.

cesores no tendrán derecho a iniciar un proceso penal, así como tampoco un proceso civil para buscar una indemnización por los daños.

Sin embargo, existen riesgos dentro de dichas actividades que no pueden entrar en la esfera del hecho de la víctima porque son excesivos o riesgos no contemplados. Un caso paradigmático es la pelea entre Mike Tyson y Evander Holyfield en la cual el primero arrancó un pedazo de oreja de su contendiente mediante un mordisco. Este vendría a ser un riesgo extraordinario o anormal, ya que no está permitido dentro de las reglas del deporte realizar este tipo de ataques al oponente. Sería poco razonable y difícil de abogar una asunción de riesgo de este calibre por parte de Holyfield, lo que sacaría al acto de la esfera de asunción de riesgo y hecho de la víctima como eximente de responsabilidad.

7. Conclusiones

Tanto el régimen de responsabilidad civil como el penal, a pesar de las características propias de cada campo, admiten causales de exoneración de la responsabilidad. Esto podría ser porque se rompe el nexo causal que "impide imputar el daño a quien es demandado"[38] o porque "un comportamiento se adecua al tipo prohibitivo [pero] no le asiste el concurso de un tipo permisivo" o lo que es lo mismo, que se trata de una conducta típica permitida por una norma que la justifica dentro de "especialísimas circunstancias".[39]

Tras analizar cada caso de exclusión de la responsabilidad penal con su correlativo civil, podría decirse que aún si el ordenamiento jurídico no precisa una prejudicialidad penal para admitir una sentencia civil condenatoria de daños, esta acción sería ineficiente para alcanzar su objetivo. En la vía civil, también podría alegarse una causal que eximiría la responsabilidad de quien ocasionó el daño, ya sea la culpa de la víctima, fuerza mayor, caso fortuito o asunción del riesgo y hecho de la víctima, según el caso que corresponda.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano no existe limitación alguna para exigir un resarcimiento por un acto que genere daños de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial. Además, si bien es cierto que existen quienes defienden una legislación estructurada en favor de la víctima (o de quien ha sufrido el daño), es importante tomar en cuenta que todo tipo de vulneración contemplado en el ordenamiento jurídico debe ser resultado de un actuar ilícito o antijurídico. En los casos analizados, los eximentes de responsabilidad tienen la función de prevenir un ejercicio abusivo del derecho y obtener una indemnización por un hecho en el que no se han configurado los elementos necesarios. En el caso del cometimiento de un delito en estado de necesidad, se estima que el autor

38 Patiño, "Las causales exonerativas", 398.
39 Barreto Ardila, "Dolo, culpa y preterintención", 268.

no ha obtenido propiamente un enriquecimiento injusto ya que los bienes de primera necesidad son aquellos básicos para poder sobrevivir. Entonces, bien podría ser que el juez que conozca la causa en el campo civil estime que se encuentra ante un caso de fuerza mayor, por lo que tendrá que soportar el daño la persona que lo ha sufrido. Si existe una orden de autoridad o un mandato legal, el cometimiento del ilícito no será susceptible de sanción o reproche penal. Asimismo, en vía civil la indemnización no podría correr por parte de quien ocasionó directamente el daño, sino por parte de la institución o ente público.

Lo mismo sucede en el supuesto de la legítima defensa. Si un juez civil admite el caso una vez que ha sido sobreseído en vía penal, debería estimar que los daños no son legítimos en el sentido en que fue la víctima quien ocasionó el hecho en primer lugar o, también, podría estimar una reducción en la indemnización si el hecho de la víctima fue una concausa del daño ocasionado. También cabe el supuesto de consentimiento del titular en el ámbito penal, puesto que se puede estimar que se trata de un hecho de la víctima en el que, por haber asumido un riesgo normal o propio de la conducta, no tendría derecho a exigir una reparación de un daño asumido por este.

Aun cuando no se descarta la posibilidad de solicitar una indemnización civil posterior a una sentencia de sobreseimiento en materia penal, su posibilidad de éxito sería mínima, en virtud de que no se ha encontrado responsabilidad penal directa entre la conducta y el daño. Una estrategia apropiada como defensa, en este caso, sería basarse en el análisis de los eximentes penales en correlación con los eximentes en materia civil y, así, desestimar todo tipo de responsabilidad.